

IN NAAM VAN DE KONING

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel Recht

Zaaknummer : 200.205.404/01
Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/483946/HA ZA 15-265

Arrest d.d. 11 september 2018

[redacted] tevens h.o.d.n. Centertainment,
wonende te Maassluis,
appellant, geïntimeerde in het incidenteel appel,
hierna te noemen: [redacted]
advocaat: mr. M.T.M. Koedooder te Amsterdam,

tegen

1. [redacted]
wonende te Nijmegen,
geïntimeerde,
hierna te noemen: [redacted]
2. [redacted]
wonende te Rijswijk,
geïntimeerde, appellant in het incidenteel appel,
hierna te noemen: [redacted]
advocaat: mr. P. Drenth te Den Haag.

Het verloop van het geding

Bij exploit van 1 december 2016 is [redacted] in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 7 september 2016. Bij memorie van grieven (hierna: MvG), met de producties 1 t/m 3, heeft [redacted] vier grieven tegen dat vonnis aangevoerd. Deze grieven zijn door [redacted] bestreden bij memorie van antwoord (MvA-vD), met een productie, en door [redacted] met een memorie van antwoord tevens incidenteel appel (MvA/MvG-inc), met de producties 1 en 2 (die hij later ook nog bij een akte houdende producties heeft overgelegd). Vervolgens heeft [redacted] een memorie van antwoord in het incidenteel appel (met de producties 9 t/m 15) tevens akte in beide zaken (met de producties 4A t/m 8) genomen (hierna: MvA-inc/Akte). [redacted] en [redacted] hebben hierop ieder afzonderlijk gereageerd met een akte houdende reactie op producties (hierna: AR), met wat [redacted] akte betreft, de producties A t/m E; en wat [redacted] akte betreft productie F. Hierna heeft [redacted] in beide zaken een antwoordakte (hierna: AA) genomen, in de zaak tegen [redacted] met de producties 16 t/m 20.

Partijen hebben hun standpunten doen bepleiten ter zitting van dit hof van 31 mei 2018, [redacted] door zijn advocaat en [redacted] door mr. V.S. Nolet, kantoorgenoot van hun advocaat. Hierbij is gebruik gemaakt van pleitnota's (hierna: PA = Pleitnota in Appel).

Met het oog op het pleidooi zijn nog overgelegd:
- ingekomen op 23 mei 2018: [redacted] de producties 15 en 16;

- ingekomen op 29 mei 2018: van [redacted] productie 21;
 - ingekomen op 30 mei 2018: het proceskostenoverzicht van [redacted]
- Deze stukken – tegen overlegging waarvan geen bezwaar is gemaakt – maken deel uit van het procesdossier. Bij pleidooi heeft [redacted] nog een ‘akte correctie eis’ genomen, die hij op 30 mei 2018 aan het hof en de wederpartijen had verstuurd. Namens [redacted] en [redacted] is verklaard dat zij tegen de daarin vervatte wijziging (verduidelijking/correctie) van [redacted] eis geen bezwaar hebben. Er is evenmin reden voor ambtshalve weigering, zodat de eis van [redacted] is gewijzigd overeenkomstig die ‘akte correctie eis’.

Na afloop van het pleidooi is arrest gevraagd. Vervolgens, op 21 juni 2018, heeft [redacted] nog met toestemming van de advocaat van [redacted] een korte brief met bijlage aan het hof gestuurd, met de reactie van [redacted] advocaat daarop. Het onderwerp van deze correspondentie, de juiste versie van de langspeelplaat (‘LP’) ‘Ma Belle Amie’ is in dit arrest als niet ter zake dienend onbesproken gebleven, zodat in het midden kan blijven of die correspondentie toelaatbaar is.

De beoordeling van het hoger beroep

IN ALLE ZAKEN

De feiten

1. De volgende feiten worden als vaststaand beschouwd.
 - a. De band ‘Tee Set’ is in de jaren zestig van de vorige eeuw opgericht en heeft internationale bekendheid verkregen met het muziknummer ‘Ma Belle Amie’, dat ook op de LP met dezelfde naam is terug te vinden. De band heeft wisselende samenstellingen gehad. In de periode januari 1969 t/m medio 1970 maakten deel uit van de band:
 - [redacted] (geïntimeerde sub 2 in het principaal appel);
 - [redacted]
 - [redacted]
 - [redacted]en gedurende een gedeelte van die periode:
 - [redacted]Vanaf de oprichting van de band was [redacted] de manager van de band. Hij was tevens de partner van [redacted]
 - b. In 1970 is een geschil ontstaan tussen enerzijds [redacted] en [redacted] en anderzijds de overige bandleden. Dit heeft er toe geleid dat [redacted] en [redacted] een procedure bij de rechtbank `s-Gravenhage zijn begonnen tegen [redacted]. In het eindvonnis van 15 maart 1976 (hierna: het 1976-Vonnis) is het volgende beslist, kort weergegeven: Omstreeks 1969 zijn de arbeidsovereenkomsten tussen de bandleden en [redacted] vervangen door de afspraak (hierna: de 1969-Afspraak) dat de vijf leden en [redacted] ‘gelijktijdig’ zouden participeren in de netto-opbrengsten van de groep, waaronder zijn te verstaan alle netto-opbrengsten, dus ook die van de platen. Hieruit volgt dat [redacted] en [redacted] in beginsel aanspraak hebben op elk een zesde deel van de netto-opbrengsten van de platen van de Tee-Set.
 - c. Hierna hebben de toenmalige bandleden, behalve [redacted], de Tee-Set verlaten. [redacted] is manager gebleven van de band.

- d. In 1997 hebben [] als eisers [] gedagvaard in een procedure bij de rechtbank Den Haag. Zij hebben daarbij onder meer gevorderd verklaringen voor recht dat zij eigenaar waren van een groot aantal muziekwerken van de Tee-Set. In het vonnis van 11 november 1998 (hierna: het 1998-Vonnis) is onder meer het volgende overwogen:

(...)

3.1. *Eisers gronden al hun vorderingen op een door hen gesteld (mede-) "eigendomsrecht" op geluidsbanden met betrekking tot opnames van Tee Set welke zijn gemaakt vóór het jaar 1970. Naar de rechtbank begrijpt bedoelen eisers te betogen dat aan hun dat eigendomsrecht toekomt omdat zij niet alleen als musicus aan de op die banden voorkomende muziekwerken hebben meegewerkt, doch ook als producent van die banden zijn aan te merken.*

3.2. *De aldus aan de vordering van eisers ten grondslag gelegde stellingen zijn door gedaagden gemotiveerd betwist, welke betwisting doel treft. Daartoe is het volgende redengevend.*

3.3 (...). *Temeer nu het hier gaat om feiten die zich meer dan 28 jaar geleden hebben voorgedaan, en waaromtrent bovendien meer dan 20 jaar geleden reeds door twee van de thans als eisers optredende personen tegen één van gedaagden is geprocedeerd, had van eisers mogen worden verwacht dat zij hun kennelijk eerst recent ontwikkelde stellingen omtrent de door hen gepretendeerde eigendomsrechten bij repliek nader feitelijk zouden onderbouwen. Dat hebben zij evenwel nagelaten; hetgeen zij tegenover de betwisting door gedaagden nader hebben gesteld kan, indien al bewezen niet tot de slotsom kan voeren dat zij het gepretendeerde eigendomsrecht hebben waargemaakt. (...).*

3.5. *De conclusie is dat aan de vorderingen van eisers de grondslag komt te ontvallen, zodat die vorderingen zullen worden afgewezen.*

Vervolgens zijn in het 1998-Vonnis de vorderingen van de eisers, waaronder [], afgewezen.

- e. In 1999 is [] overleden. [] was zijn enig erfgenaam.
- f. [] houdt zich bezig met de uitgifte van muziek. In 2002 was hij eigenaar/directeur van Double Dutch B.V.
- g. Op 12 juni 2002 zijn tussen [] en Double Dutch B.V. twee schriftelijke overeenkomsten gesloten, te weten:
- een 'master koop- en leveringsovereenkomst inzake onder meer Tee Set', waarin [] de eigendoms- en intellectuele eigendomsrechten op de masters en daarop vastgelegde opnamen van de Tee Set zoals onder meer vermeld op bijlage A bij die overeenkomst (hierna: Bijlage A-2002), overdraagt aan Double Dutch B.V.;
 - een 'auteursrechtoverdracht' waarin [] zijn auteursrechten op de in Bijlage A-2002 genoemde werken overdraagt aan Double Dutch B.V.
- Deze schriftelijke overeenkomsten zullen hierna ook worden aangeduid als: de 2002-Akten.
- h. Op 9 september 2002 is [] overleden. In zijn testament heeft hij aan [] [] gelegateerd 'de rechten (royalty's) voortvloeiende [uit] de door mij met Buma

en Stemra gesloten overeenkomst'. Van Doorn is lange tijd voorzitter van de fanclub van de Tee Set geweest.

- i. Bij akten van 29 september 2006 heeft Double Dutch B.V. de in rov. 1.g genoemde rechten overgedragen aan M. van [redacted] die deze rechten bij akten van 1 januari 2013 weer heeft overgedragen aan [redacted] h.o.d.n. Centertainment.

De vorderingen en het vonnis van de rechtbank

- 2.1 Stellende dat, gelet op o.m. het 1998-Vonnis, die rechten aan [redacted] toekwamen en dat [redacted] deze bij de 2002-Akten heeft overgedragen aan Double Dutch B.V., die ze vervolgens, via [redacted], weer aan hem/Centertainment heeft overgedragen, heeft [redacted] in de eerste aanleg **in conventie** gevorderd, zakelijk weergegeven:
- I. een verklaring voor recht dat hij met uitsluiting van [redacted] de volledig en enige rechthebbende is op a) de producentenrechten conform bijlage A-2002, blz. 1 t/m 6 en 8, en b) de exploitatierechten op de in Bijlage A-2002 genoemde titels;
 - II. veroordeling van [redacted] tot betaling van vergoedingen die [redacted] heeft ontvangen (€ 685,79) of nog zal ontvangen door onrechtmatige exploitatie van het nummer 'Ma belle amie' via iTunes;
 - III. veroordeling van [redacted] om aan [redacted] € 5.600,- aan buitengerechtelijke incassokosten te betalen;
 - IV. veroordeling van [redacted] in de artikel 1019h Rv-proceskosten.
- 2.2 Onder verwijzing naar de 1969-Afspraak heeft [redacted] **in reconventie** gevorderd, zakelijk weergegeven:
- I. een verklaring voor recht dat hij voor 1/5^e deel gerechtigd is tot de producentenrechten van de LP en het nummer 'Ma belle amie';
 - II. een bevel aan [redacted] om opening van zaken te geven over de door hem ontvangen vergoedingen voor de LP en het nummer 'Ma belle amie' en veroordeling van [redacted] om de hieruit te berekenen bedrag aan [redacted] te betalen.
- 2.3. Stellende dat alle naburige rechten (waaronder de fonogrammenproducentenrechten) en auteursrechten waartoe [redacted] gerechtigd was aan haar zijn gelegateerd, heeft [redacted] **in reconventie** gevorderd, kort gezegd, een bevel aan [redacted] om financiële opening van zaken te geven over de door hem ontvangen geldelijke vergoedingen met betrekking tot het Tee Set oeuvre.
- 2.4 In haar vonnis van 7 september 2016 heeft de rechtbank – beknopt weergegeven – het volgende overwogen:
- IN ALLE ZAKEN
- A.a) de termen 'producentenrechten' en 'exploitatierechten' moeten worden begrepen als achtereenvolgens de naburige rechten van de fonogrammenproducent en de auteursrechtelijke exploitatierechten (rov. 6.1);
- IN DE PROCEDURE IN CONVENTIE TUSSEN VAN [redacted]
- B.a) In het 1998-Vonnis is tussen [redacted] enerzijds en [redacted] anderzijds geoordeeld over de rechtsverhouding aangaande de

fonogrammenproducent-rechten, waarbij niet is bestreden dat het daarbij gaat om dezelfde opnamen als die in deze procedure in geschil zijn; de beslissing in het 1998-Vonnis, dat [redacted] zich niet onrecht beriepen op de rechten van de fonogrammenproducent op het Tee Set oeuvre en waarin is geoordeeld dat [redacted] en [redacted] niet mede het recht van de fonogrammenproducent toekomt, en dientengevolge aan [redacted] wel, heeft derhalve gezag van gewijsde (rov. 6.5 en 6.8).

- B.b) [redacted] kan op grond van de akten uit 2002, 2006 en 2013 worden aangemerkt als rechtverkrijgende van [redacted] in de zin van artikel 236 lid 2 Rv (rov. 6.7);
- B.c) [redacted] kan zich dus jegens [redacted] met succes beroepen op het gezag van gewijsde van het 1998-Vonnis (rov. 6.8);
- B.d) ten overvloede: [redacted] heeft zich niet beroepen op gezag van gewijsde van het 1976-Vonnis, zodat in het midden kan blijven hoe dit vonnis en het 1998-Vonnis zich tot elkaar verhouden (rov. 6.8);
- B.e) De gevorderde verklaring voor recht – vordering I – is toewijsbaar voor zover die betrekking heeft op de naburige rechten van de fonogrammenproducent (rov. 6.10 en punt 7.1 van het dictum);
- B.f) Ten aanzien van de auteursrechten kan de gevraagde verklaring voor recht echter niet worden toegewezen nu niet vastgesteld kan worden dat [redacted] maker is geweest van het gehele Tee Set oeuvre (rov. 6.12);
- B.g) Omdat niet duidelijk is of vordering II van [redacted] gebaseerd is op het auteursrecht of het naburig recht, en evenmin op welk naburig recht (van de fonogrammenproducent of de uitvoerend kunstenaar) is ook deze vordering niet toewijsbaar (rov. 6.13);
- B.h) De vorderingen III en IV worden samen opgevat als een vordering tot vergoeding van de artikel 1019h Rv-kosten (rov. 6.14);
- B.i) de kosten die [redacted] voor een procedure bij de geschillencommissie van de Sena heeft gemaakt, kunnen in deze procedure niet worden vergoed (rov. 6.14);
- B.j) de vorderingen III en IV zijn, nu [redacted] de overwegend in het ongelijk gestelde partij is, toewijsbaar, en wel tot € 2.332,15 (rov. 6.14);
- IN DE PROCEDURE IN RECONVENTIE TUSSEN [redacted] EN [redacted]
- C.a) uit hiervoor overwogene volgt dat [redacted] zich niet op het naburig recht van de fonogrammenproducent kan beroepen (rov. 6.17);
- C.b) hij heeft verder niet voldoende gesteld om vast te kunnen stellen dat hij auteursrechthebbende is ten aanzien van de LP of het nummer 'Ma belle amie' (rov. 6.18);
- C.c) de vorderingen van [redacted] worden afgewezen, met veroordeling van hem in de proceskosten op basis van het liquidatietarief (rov. 6.22);
- IN DE PROCEDURE IN CONVENTIE TUSSEN [redacted]
- D.a) de door [redacted] jegens [redacted] gevorderde verklaring voor recht is niet toewijsbaar i) voor zover het daarbij om het auteursrecht gaat, om de bij B.f) genoemde redenen, en ii) voor zover het daarbij om de rechten van de fonogrammenproducent gaat, omdat [redacted] niet heeft aangegeven welk belang hij daarbij heeft (rov. 6.15);
- D.b) [redacted] wordt veroordeeld in de artikel 1019h Rv-kosten (rov. 6.16);
- IN DE PROCEDURE IN RECONVENTIE TUSSEN [redacted]
- E.a) omdat de rechten van [redacted] al op 12 juni 2002 waren overgedragen aan Double Dutch B.V. waren zij geen onderdeel van de nalatenschap van

[] die op 9 september 2002 is overleden. Hiermee is de grondslag komen te ontvallen aan [] vordering die dan ook zal worden afgewezen onder veroordeling van haar in de proceskosten, begroot aan de hand van het liquidatietarief (rov. 6.24).

Naar deze overwegingen van de rechtbank zal hierna worden verwezen als: Overweging A.a) e.v.

De hoger beroepen; algemeen

- 3.1 In de procedure *in conventie* tussen hem en [] heeft [] in de MvG gegriefd tegen:
- grief 1: de afwijzing van de door hem gevorderde verklaring voor recht voor zover deze betrekking heeft op het auteursrecht (zie Overweging B.f) ;
 - grief 2: de afwijzing van zijn vordering II en daarvoor gebezigde redenering (zie Overweging B.g));
 - grief 3: de afwijzing van de Sena-kosten (zie Overweging B.i)),
- en in de MvG gevorderd alsnog toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht – vordering I – met betrekking tot de auteursrechten, van vordering II en van de proceskostenvordering.
- In de procedure *in conventie* tussen hem en [] heeft [] in de MvG gegriefd tegen:
- grief 4: de afwijzing, op beide daartoe door de rechtbank gebezigde gronden van de gevorderde verklaring voor recht (Overweging D.a)) en de veroordeling van hem in proceskosten (Overweging D.b)),
- en in de MvG gevorderd alsnog toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht met betrekking tot de auteursrechten en de rechten van de fonogrammenproducent.
- 3.2 Uit de bij pleidooi in hoger beroep door [] genomen ‘akte correctie eis’ en de daarop gegeven toelichting blijkt dat hij zich in de zaak tegen [] niet langer tevens beroept op het auteursrecht, maar alleen nog op het recht van de fonogrammenproducent, en dat hij zich in de zaak tegen [] niet langer beroept op het recht van de fonogrammenproducent, maar alleen nog op het auteursrecht, en dan nog enkel de daar deel van uitmakende muziekgaverechten, voor het deel waarop [] als (mede)auteur van de desbetreffende werken recht had. Dit sluit aan bij de punten 5-7 van [] MvA-inc/Akte waarin – voor het eerst – is toegelicht dat Buma/Stemra een ‘auteursdeel’ aan de auteurs uitkeert en een ‘muziekgavedeel’ aan de muziekgavegevers, en dat in dit geval alleen het ‘muziekgavedeel’ in 2002 aan Double Dutch B.V. is overgedragen zodat het ‘auteursdeel’ sinds het overlijden van [] op 9 september 2002 aan [] toekomt, en waarin tevens – voor het eerst – is toegelicht dat er bij veel werken ook mede-auteurs waren. [] vorderingen I in de procedures tegen [] en [] zijn dienovereenkomstig aangepast, aldus dat deze zijn komen te luiden:
- ten aanzien van []
I. een verklaring voor recht dat [] met uitsluiting van [] de volledige en enige rechthebbende is van de naburige rechten van de fonogrammenproducent op de in Bijlage A-2002, blz. 1 t/m 6 en 8 genoemde fonogrammen;
 - ten aanzien van []
I. een verklaring voor recht dat [] met uitsluiting van [] de volledige en enige rechthebbende is van de auteursrechtelijke

exploitatie-rechten, dat wil zeggen de muziekuitgaverechten op de in Bijlage A-2002, blz. 1 t/m 6 en 8 genoemde titels;

In de procedure tegen [] heeft [] in zijn 'akte correctie eis' de aanvankelijke vordering II gesplitst in twee deelvorderingen, te weten:

- II.a. veroordeling van [] tot betaling van het bedrag van € 685,79;
- II. b. veroordeling van [] tot het afleggen van rekening en verantwoording en het vervolgens afdragen van alle inkomsten die hij tot heden aanvullend dan wel in de toekomst uit onrechtmatige exploitatie van de fonogrammenrechten ter zake van de masters, waaronder de opname van 'Ma belle amie' heeft ontvangen.

De vorderingen III en IV tegen [] zijn in de 'akte correctie eis' vervangen door de vordering tot veroordeling van [] in de artikel 1019h Rv-kosten.

- 3.3 [] heeft in incidenteel appel 'vastgehouden' aan zijn stelling dat hij voor 1/6^e deel recht heeft op de naburige rechten van de fonogrammenproducent en de auteursrechtelijke exploitatierechten inzake het nummer en de LP 'Ma belle amie'. Hierin ligt besloten dat hij het onderdeel van het dictum van het vonnis, waarin voor recht is verklaard dat [] met uitsluiting van [] de gerechtigde is tot de fonogrammenproductenrechten – dat is punt 7.1 van het dictum – vernietigd wil zien. In de conclusie van zijn MvA/MvG-inc heeft [] zijn vorderingen aldus omschreven dat hij een verklaring voor recht vordert dat hij rechthebbende is voor 1/6^e deel van alleen de naburige rechten van de fonogrammenproducent – de auteursrechtelijke exploitatierechten worden daarin niet genoemd – en dat hij vordert dat [] opening van zaken geeft over de geldelijke vergoedingen die hij in verband met het nummer en de LP 'Ma belle amie' heeft ontvangen. Het komt er dus op neer dat [] met zijn incidenteel appel zowel de toewijzing van [] vordering I als de afwijzing van zijn eigen vorderingen aanvecht.
- 3.4 [] heeft geen incidenteel appel ingesteld. Haar – door de rechtbank afgewezen – reconventionele vordering is in appel dus niet meer aan de orde.

VOORTS IN DE ZAKEN TUSSEN VAN VUUREN EN BENNINK

De fonogrammenproducentenrechten

- 4.1 De geschillen tussen [] hebben blijkens het onder 3.2 en 3.3 overwogene in de eerste plaats betrekking op de naburige rechten van de fonogrammenproducent. [] meent dat hij, met uitsluiting van [], al deze rechten heeft op het Tee Set-repertoire conform Bijlage A-2002 en heeft daartoe strekkende vorderingen ingesteld. [] betwist niet dat [] producent van bedoeld Tee Set-repertoire was maar stelt dat hij als medeproducent 1/6^e deel van deze rechten heeft op een deel van dat repertoire, te weten het nummer en de LP 'Ma belle amie', en heeft daartoe strekkende vorderingen ingesteld. [] heeft niet aangevoerd dat hij medeproducent is van het andere deel van het Tee Set-repertoire.
- 4.2 [] heeft zich in dit verband, ten aanzien van zowel zijn eigen als [] vorderingen, beroepen op het gezag van gewijsde van het 1998-Vonnis, welk beroep door de rechtbank voor de vorderingen van beide kanten is gehonoreerd. [] heeft niet gegriefd tegen het oordeel van de rechtbank – zie Overweging B.a) – dat in de zaak die tot het 1998-Vonnis heeft geleid, in geschil was wie de gerechtigden

waren tot de fonogrammenproducentenrechten op de Tee Set-opnamen die ook thans in het geding zijn. In [] stellingen in punt 18 MvA/MvG-inc en (uitgewerkt in) punt 3 PA, dat de rechtbank in het 1998-Vonnis meer leest dan er staat en dat in dat vonnis zijn vordering is afgewezen, omdat hij zijn rechten als uitvoerend kunstenaar en fonogrammenproducent niet heeft kunnen bewijzen en daarin in het midden is gebleven aan wie die rechten toekomen, leest het hof een incidentele grief tegen de vaststelling van de rechtbank (zie eveneens Overweging A.a)) dat in het 1998-Vonnis is beslist dat de bedoelde fonogrammenproducentenrechten toekwamen aan []

- 4.3 Bij de beoordeling van deze grief – hierna: Grief-B-I – moet worden onderscheiden tussen de eigen vorderingen van [] en de vorderingen van []
- 4.4 Ten aanzien van de vorderingen van [] is [] Grief-B-I terecht voorgesteld. In het 1998-Vonnis is de stelling van [] dat hij (mede) gerechtigd is tot de fonogrammenproducentenrechten wegens onvoldoende onderbouwing gepasseerd. Dit oordeel in het 1998-Vonnis impliceert niet het tegendeel, dat die rechten aan [] oekomen. Hun rechtsopvolger, [], kan dus niet met succes het gezag van gewijsde van het 1998-Vonnis invoeren ter ondersteuning van zijn eigen vordering in de onderhavige zaak, vgl. Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, punt 5.2 bij artikel 236, HR 6 april 1951, NJ 1952, 28 en Veegens, het gezag van gewijsde, p. 37 (1972). Die vorderingen van [] moeten daarom nader worden onderzocht in het licht van de daartegen door [] opgeworpen verweren.
- 4.5 [] heeft in de eerste plaats het verweer gevoerd dat in het 1976-Vonnis met gezag van gewijsde is beslist dat hij fonogrammenproducentenrechten kan doen gelden op het nummer en de LP 'Ma belle amie' (o.m. punt 19 MvA/MvG-inc). Dit verweer kan echter niet worden aanvaard. In het 1976-Vonnis is beslist dat de vijf toenmalige leden van de Tee Set en Kuppens 'gelijktijdig' participeren in de netto-opbrengsten van de groep, waaronder de netto-opbrengsten van de platen, op de grond dat een daartoe strekkende afspraak is gemaakt, en niet (mede) op de grond dat zij allen als producent van de fonogrammen zijn opgetreden. Over de vraag wie de fonogrammen had geproduceerd, is in het 1976-Vonnis dus niets beslist of zelfs maar gezegd. Hierbij is tevens van belang dat het Nederlandse recht in 1976 nog niet het naburige recht van de fonogrammenproducent kende. Ter voorkoming van misverstanden wordt hieraan toegevoegd dat voor fonogrammen die zijn vervaardigd vóór de inwerkingtreding van de Wet op de naburige rechten (WNR) in 1993, die wet toen ook van toepassing is geworden op daarop betrekking hebbende gedragingen van na die inwerkingtreding (artikel 33 WNR).
- 4.6 In de tweede plaats heeft [] het verweer gevoerd dat destijds de productiekosten waren voorgeschoten door platenmaatschappij N.V. Negram-Delta en dat deze kosten 'uiteindelijk' zijn ingehouden op de opbrengsten van de platenverkoop, zodat de kosten van het tot stand komen van de banden, het drukken van de platen etc. door alle betrokkenen, waaronder [] werden betaald (punt 4 MvA/MvG-inc; punt 4 PA). De 'producent van fonogrammen' is in artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties van 26 oktober 1961 (de Conventie van Rome) en in artikel 1 van de Overeenkomst ter bescherming van

producenten van fonogrammen tegen het ongeoorloofd kopiëren van hun fonogrammen van 29 oktober 1971 (de Conventie van Geneve) gedefinieerd als de persoon die de klanken van een uitvoering of andere klanken voor het eerst vastlegt, en in artikel 1 WNR als de persoon die een fonogram voor de eerste maal vervaardigt of doet vervaardigen. In de parlementaire geschiedenis van de WNR is de fonogrammenproducent aangemerkt als degene die de verantwoordelijkheid heeft voor de organisatie en de technische uitvoering van de eerste opname en die de financiële verantwoordelijkheid daarvoor heeft. In het licht hiervan kan voormelde (door [] bestreden) stelling van [] die niet méér inhoudt dan dat hij achteraf ('uiteindelijk') een deel van de kosten van de eerste opname heeft gedragen niet de daaraan door hem verbonden gevolgtrekking dragen dat hij (mede-)producent van de fonogrammen in kwestie is. Ook [] tweede verweer kan derhalve niet worden aanvaard.

- 4.7 Opmerking verdient hierbij nog dat [] – die immers zelf aanspraak maakt op het (mede-)fonogrammenproducentschap – zijn verweer tegen de vorderingen van [] niet hierin heeft gezocht dat N.V. Negram-Delta de producent van die fonogrammen was/zou kunnen zijn. De stelling van [] in punt 4 MvA/MvG-inc, dat naast hem [] en de erfgenamen van de inmiddels overleden Blom tot de rechthebbenden op de fonogrammenproducentenrechten behoren, stuit af op het onder 4.5 en 4.6 overwogene, nu hij die stelling baseert op dezelfde gronden.
- 4.8 Omdat [] verweren tegen vordering I van [] niet opgaan, is die vordering toewijsbaar. [] grief-B-I, hoewel met betrekking tot die vordering terecht voorgesteld, kan hem bij deze stand van zaken niet baten.
- 4.9 Waar het gaat om zijn eigen vorderingen, slaagt Grief B-I van [] niet. Het oordeel van de rechtbank in het 1998-Vonnis komt erop neer dat [] c.s. in die zaak wel voldoende had gesteld om een beslissing te kunnen nemen, doch dat gelet op het verweer van [] dit 'niet tot de slotsom kan leiden dat zij het gepretendeerde (...)recht hebben waargemaakt'. Hiermee komt aan de verwerping van de stelling van [] dat zij dat (fonogrammenproducenten)recht hebben, gezag van gewijsde toe, vgl. HR 13 oktober 2000, 'Vonck/Nedgoed', ECLI:NL:HR:2000:AA7481, en ook punt 2.8 van de conclusie AG.
- 4.10 Tegen de beslissing van de rechtbank om het 1998-Vonnis gezag van gewijsde toe te kennen, is door [] voorts gegriefd door alsnog een beroep te doen op het gezag van gewijsde van het 1976-Vonnis. Ook deze grief (kortweg: grief-B-II) slaagt niet. Niet alleen om de in rov. 4.5 genoemde reden maar ook omdat in de zaak die tot het 1998-Vonnis heeft geleid, geen, althans geen succesvol beroep op het gezag van gewijsde van het 1976-Vonnis is gedaan en daaruit volgt dat het 1976-Vonnis voor de fonogrammenproducentenrechten geen betekenis meer heeft. Indien het 1976-Vonnis betrekking zou hebben op die rechten, dan is het in zoverre vervangen of opzijgezet door het 1998-Vonnis.
- 4.11 In aanmerking ook nemend dat Overweging B.b) van de rechtbank door [] niet is bestreden, kan [] zich tegen de op de fonogrammenproducentenrechten gebaseerde vorderingen van [] derhalve met vrucht op het gezag van gewijsde van het 1998-Vonnis beroepen.

- 4.12. Uit het voorgaande volgt dat, voor zover het de fonogrammenproducentenrechten betreft, de vorderingen van [] niet toewijsbaar zijn en dat, zoals de rechtbank al had beslist, [] vordering I toewijsbaar is. Het op deze beide punten betrekking hebbende incidenteel appel van [] (zie rov. 3.3 *in fine*) treft dus geen doel. In zijn 'akte correctie eis' heeft [] in zijn vordering I nog een aantal kleine – en als zodanig niet bestreden – wijzigingen van technische aard ten opzichte van het toewijzende deel van het dictum van het vonnis (punt 7.1 daarvan) geformuleerd die in het dictum van dit arrest zullen worden opgenomen.

De auteursrechten

- 5.1 De vorderingen van [] tegen [] zijn inmiddels niet langer mede gebaseerd op het auteursrecht. De vorderingen van [] tegen [] zijn dat nog wel, zij het dat het [] 'met name' te doen is om de fonogrammenproductenrechten (punt 4, 1^e volzin, AR). [] betwist dat [] enig auteursrecht op het Tee Set-oeuvre heeft (zie o.m. punt 37 MvA-inc/Akte). Nu [] niet heeft gesteld dat hij als componist of tekstdichter heeft bijgedragen aan enig onderdeel van het Tee Set-oeuvre kan hij niet als origineel auteursrechtelijke worden aangemerkt. [] kan verder niet worden gevolgd in zijn stelling (zie o.m. punten 8 en 17 MvA/MvG-inc) dat in het 1976-Vonnis tevens is uitgemaakt dat hij voor 1/6^e deel recht kan doen gelden op de auteursrechtelijke exploitatierechten. In dat vonnis is namelijk, naar onder 4.5 is uiteengezet, alleen maar beslist dat op basis van een afspraak [] recht heeft op 1/6^e deel van de inkomsten uit de Tee Set. Het ligt overigens voor de hand om aan te nemen dat die afspraak, aangezien die in de plaats is getreden van arbeidsovereenkomsten met de groepsleden, is gebaseerd op het feit dat die leden als de Tee Set-nummers hebben ingespeeld, en dus op hun werkzaamheden als uitvoerend kunstenaars. Gelet op dit een en ander zijn [] vorderingen ook op auteursrechtelijke grondslag niet toewijsbaar en faalt zijn incidenteel appel ook in dit opzicht.

De overige vorderingen van [] en de proceskosten

- 6.1 Resteren in de zaken tussen [] en [] nog de beoordeling van [] vorderingen II.a en b en de beslissing over de proceskosten.
- 6.2 [] heeft tegen vordering II van [] – die berust op de stelling dat [] gelden voor de fonogrammenproducentenrechten op 'Ma belle amie' heeft geïnd – onder meer ingebracht dat hij als uitvoerend kunstenaar een bijdrage heeft geleverd aan 'Ma belle amie' en dat hij daarom als 'hoofdartist' staat geregistreerd.
- 6.3 Het in de huidige vordering II.a van [] vermelde bedrag van € 685,79 bestaat uit een bedrag in hoofdsom van € 557,09 en daarnaast € 7,70,- voor kosten van aangetekende versturing en € 121,- deurwaarderskosten, zie blz. 7 van de inleidende dagvaarding (ID). Het bedrag van € 557,09 betreft het met btw verhoogde bedrag dat NORMA in 2012 heeft ontvangen voor iTunes-verkopen van het nummer 'Ma belle amie' en heeft doorbetaald aan [] (zie de producties 4-6 bij de ID). Dat het hier gaat om een inning door NORMA (Naburige RechtenOrganisatie voor Musici en Auteurs) duidt er op dat deze betaling heeft plaatsgevonden naar aanleiding van het naburig recht van de uitvoerend kunstenaar, welk recht []

[redacted] niet toekomt, en niet naar aanleiding van het naburig recht van de fonogrammenproducent [redacted] onder 6.2 vermelde verweer treft dus doel tegen [redacted] Vordering II.a. Deze vordering is niet toewijsbaar.

- 6.4 [redacted] heeft sinds 23 februari 2012 ook aanspraak gemaakt op het fonogrammenproducentenrecht ten aanzien van een aantal Tee Set-nummers, waaronder 'Ma belle amie'. Dit blijkt onder meer uit een bindend advies van de Geschillencommissie repartitie SENA van 22 januari 2014, dat als productie 3 bij de ID is overgelegd. Gelet op het feit dat [redacted] gezien het onder 4.11 en 4.12 overwogene: ten onrechte – die aanspraak op het fonogrammenproducentenrecht heeft gemaakt, en in aanmerking nemend dat die vordering niet is bestreden op andere gronden dan de in rov. 4.5-4.7 verworpen gronden en de in rov. 6.2 genoemde maar in dit kader niet ter zake dienende grond, is [redacted] huidige vordering II.b toewijsbaar.
- 6.5 [redacted] is in het door hem ingestelde principaal appel te beschouwen als de deels in het gelijk maar ook deels in ongelijk gestelde partij omdat enerzijds hij daarin alsnog toewijzing van zijn vordering II.b heeft weten te verkrijgen maar anderzijds zijn in appel (aanvankelijk) uitdrukkelijk gehandhaafde vordering(en) op basis van de auteursrechten en zijn vordering II.a niet toewijsbaar zijn gebleken. [redacted] is in het door hem ingestelde incidenteel appel in het geheel in het ongelijk gesteld. Aangezien in deze zaak het principaal en het incidenteel appel samenhangen, brengt artikel 9 van de toepasselijke indicatietarieven in IE-zaken van de gerechtshoven van 1 april 2017 met zich dat zij als één procedure hebben te gelden. In deze ene, uit het principaal en incidenteel appel bestaande procedure zijn beide partijen ieder deels in het ongelijk gesteld. De proceskosten daarin zullen daarom worden gecompenseerd in voege als in het dictum te vermelden.

VOORTS IN DE ZAAK TUSSEN [redacted]

- 7.1 In het hoger beroep in de zaak tussen [redacted] gaat het blijkens de rov. 3.2 en 3.4 inmiddels alleen nog maar om de auteursrechten, en meer in het bijzonder alleen het 'muziekuitgavedeel' daarvan.
- 7.2 Tegen de gewijzigde vordering van [redacted] tot een verklaring voor recht dat, kort gezegd, hij met uitsluiting van [redacted] de volledige en enige rechthebbende is van die auteursrechtelijke exploitatierechten, heeft [redacted] onder meer ingebracht dat [redacted] daarin niet kan worden ontvangen vanwege de afspraak die is neergelegd in schriftelijke 'Toevoegingen' van 10 november 2008 aan de 2002-Akten (productie 4D bij de MvA-inc/Akte) en die als volgt luidt (C = Centertainment [redacted])
- 'C, [redacted] (...) vrijwaart D van alles en zal geen claim tegen D indienen. C zal nimmer de rechten die (D) heeft verkregen uit de nalatenschap van (...) [redacted] aanvechten of opeisen. Dit betreft D zijn deel van de naburige rechten en auteursrechten, behoudens het deel wat C is overgedragen van de (2002-Akten).'*
- De uit deze afspraak voortvloeiende verplichting van [redacted] om [redacted] niet in rechte betrekken, geldt zo blijkt uit de tekst daarvan, niet voor het deel van de auteursrechten van [redacted] dat bij de 2002-Akten is overgedragen aan eerst Double Dutch B.V. en uiteindelijk [redacted] Centertainment.

- 7.3 [] heeft geen bezwaar gemaakt tegen de 'akte correctie eis' van [] en de daarop door hem gegeven toelichting. Hoewel zij daartoe bij pleidooi de gelegenheid had, heeft [] de daarbij door [] gestelde feiten, dat bij de 2002-Akten alleen het 'muziekuitgeversdeel' van [] auteursrecht aan Double Dutch is overgedragen, en dat alleen het 'auteursdeel' tot de nalatenschap van [] behoort, niet betwist, zodat deze feiten als vaststaand moeten worden beschouwd.
- 7.4 [] vordering ziet inmiddels uitsluitend op het bij de 2002-Akten aan hem overgedragen 'muziekuitgave'-deel. Daarvoor geldt niet diens verplichting om [] niet in rechte te betrekken, zie rov. 7.2 *in fine*. Het niet-ontvankelijkheidsverweer van [] loopt hierop stuk.
- 7.5 Verder heeft [] zich geschaard achter de stellingen van [] over diens auteursrecht, die echter hiervoor onder 5.1 zijn verworpen. Wel doeltreffend is de verwijzing van [] naar de specifieke stelling van [] (in punt 4 van zijn MvA/MvG-inc), dat ook anderen tot de rechthebbenden op de auteursrechtelijke exploitatierechten behoren. [] heeft in punt 7 van zijn MvA-inc/Akte erkend dat er bij veel werken mede-auteurs naast [] waren en dat [] door de overdrachten in 2002, 2006 en 2013 alleen het aandeel daarin van [] heeft verworven. Dit betekent dat niet, zoals wel onderdeel vormt van [] vordering tegen [], voor recht kan worden verklaard dat [] de volledige en enige rechthebbende is van de muziekuitgaverechten. Maar verder is de vordering van [] tegen [] als gewijzigd in zijn 'Akte correctie eis' toewijsbaar.
- 7.6 In zoverre is [] grotendeels in het ongelijk gesteld. Omdat de vorderingen zoals [] die in zijn MvG had geformuleerd en op blz. 19, onderaan, van zijn MvA-inc/Akte nog had gehandhaafd, niet toewijsbaar zijn gebleken voor zover zij betrekking hebben op naburige rechten en het 'auteursdeel' van het auteursrecht, is ook hij te beschouwen als de gedeeltelijk in het ongelijk gestelde partij. De proceskosten zullen daarom worden gecompenseerd in voege als in het dictum te vermelden.

IN ALLE ZAKEN

8.1. Gelet op al het voorgaande zal worden beslist als volgt.

Beslissing

Het gerechtshof:

IN ALLE ZAKEN

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 7 september 2016 voor zover in hoger beroep aan de orde, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende:

IN DE ZAKEN TUSSEN []

in conventie

- verklaart voor recht dat [] met uitsluiting van [] de volledige en enige rechthebbende is van de naburige rechten van de fonogrammenproducent op de in Bijlage A-2002 (zie rov. 1.g), blz. 1 t/m 6 en 8, genoemde fonogrammen;
- veroordeelt [] om aan [] rekening en verantwoording af te leggen over alle inkomsten die [] tot heden dan wel in de toekomst uit onrechtmatige exploitatie van de fonogrammenrechten op de zojuist bedoelde fonogrammen, waaronder de opname van het werk 'Ma belle amie', door middel van onder meer iTunes en andere gebruikers van de opname(n), heeft/zal ontvangen, en om die inkomsten aansluitend af te dragen aan []

in reconventie

- wijst de vorderingen van [] af;

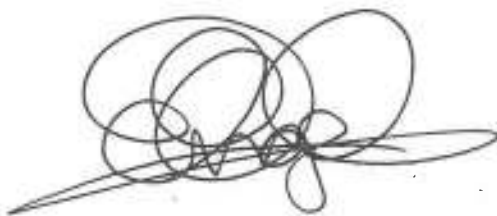
in conventie en in reconventie

- compenseert de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep, aldus dat ieder de eigen kosten draagt;
- wijst af het door [] meer of anders gevorderde;

IN DE ZAAK TUSSEN [] EN []

- verklaart voor recht dat [] met uitsluiting van [] de rechthebbende is van het aandeel van [] in de muziekluitgaverechten van de auteursrechtelijke exploitatierechten op de in Bijlage A-2002 (zie rov. 1.g), blz. 1 t/m 6 en 8, genoemde werken die zijn vastgelegd in de aldaar genoemde masters;
- compenseert de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep, aldus dat ieder de eigen kosten draagt;
- veroordeelt [] om hetgeen zij uit hoofde van de proceskostenveroordeling in het vonnis van 7 september 2016 van [] heeft ontvangen, aan hem terug te betalen, met wettelijke rente vanaf de dag van ontvangst;
- wijst af het door van [] meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.Y. Bonneur, S.J. Schaafsma en J.I. de Vreese-Rood; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 11 september 2018 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:
Uitgeleverd aan mr. M.T.M. Koedooder
Advocaat van appèl geïnt.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag